

de outras funções que vimos de evocar, e entre as quais se operam por vêzes mutações, é sempre para êle na audiência o mesmo encargo de defender que deve assegurar.

Sòmente a ótica é obrigatória e sistematicamente particular. Fora do caso, mais raro que geralmente se crê em que se terá de debater uma questão de princípio sôbre o qual como jurista ou como homem já se tomou partido, o advogado está honestamente livre para exercer sua profissão em proveito de quem lhe solicitar ou de cuja defesa de officio lhe fôr imposta. Também não se pode lograr-se com a impressão superficial que se guarda de um debate judiciário. Os advogados aí se defrontam, sem dúvida, em contradição, e por vêzes mesmo aparecem como adversários. E' verdade que êles se opõem naquilo que seguem em análises dos fatos e consciências dos itinerários diferentes, mas são, no fundo, menos distanciados uns dos outros do que à primeira vista aparentam, porque é a mesma missão de auxiliares da justiça que êles preenchem e que, em definitivo, lhes permite se dizerem e serem confrades.

A possibilidade de sustentar o "pro" e o "contra" é, sem dúvida, como escreveu Saint Beuve, uma faculdade dos advogados de todos os tempos. Porém, o autor de "Port Royal" parece recriminá-la. Convém ser menos severos do que êle. Esta aptidão é a consequência de nossa organização judiciária e é ditada também pela própria natureza da Verdade e da Justiça.

PARECERES

Falsificação de gêneros alimentícios — Refrigerantes artificiais — Denominação de origem — Competência constitucional

— Para que haja falsificação, punível, de gênero alimentício, é mister que concorra fraude com nocividade à saúde ou para simples alteração de qualidade. No primeiro caso há crime e no segundo ilícito mercantil. No Brasil só a União cabe competência para legislar a respeito.

— Não há falsificação de gêneros alimentícios na fabricação de refrigerantes artificiais, devidamente autorizados pela União.

— A tentativa de proibição do nome "GUARANA" ARTIFICIAL" aposto a refrigerantes fabricados com exame prévio da Saúde Pública, não é fenómeno jurídico ou económico que se prenda ao poder de Polícia Sanitária, tanto que, com outra denominação, poderá o mesmo produto continuar a ser fabricado e vendido como alimentício. E' medida jurídico-económica de protecção à denominação de origem, que, como instituto misto, penal e mercantil, está na só competência da União.

— Nem o poder de polícia é superior ao de regular o comércio e nem este aquêle. Ambos versam situações diversas. Tornado livre o comércio de um gênero não pode outra autoridade tolhê-lo sob alegação de que pode ser usado fraudulentamente em substituição de outra mercadoria similar. Se, porém, a venda se realizar ou tentar com esse fito, a liberdade de comércio, não impede a ação de polícia sanitária.

JAIR LINS

Advogado em Minas Gerais.

A consulta que me faz a COMPANHIA ANTÁRTICA PAULISTA é esta:

"1. — Enquanto vigorava a Constituição de 1891, foram bai-

xados, na órbita federal o Decreto n.º 16.300, de 31 de dezembro de 1923, e, na esfera estadual o Decreto n.º 3.876, de 11 de julho de 1925.

Ambos, no tocante aos refrigerantes de guaraná, possuíam disposições semelhantes.

O primeiro dizia, no art. 733:

"Sob o nome de "guaraná", sem outra designação, só poderá ser vendida a bebida feita com o pó do guaraná, genuíno, sendo tolerado o uso de extratos de guaraná, quando forem previamente aprovados pelo Departamento Nacional de Saúde, acrescentando, no art. 679:

"Poderão ser tolerados os produtos alimentícios artificiais, sucedâneos ou imitações dos naturais, excepto o café e o mate, que não tiverem em sua composição substâncias nocivas ou proibidas neste regulamento e trouxerem nos rótulos a declaração "artificial", "imitação", ou de "fantazia", em caracteres tão grandes quanto aos que designarem cada produto".

E, o segundo, no art. 248:

"Sob o nome de guaraná, sem outra designação, só poderá ser vendida a bebida confeccionada com o pó do guaraná genuíno (paullinia sorbiles). Será tolerado o uso do extrato de guaraná, quando fôr previamente aprovado pela autoridade sanitária",

acrescentando, no art. 185:

"Serão tolerados os produtos alimentícios artificiais, sucedâ-

neos ou imitação dos naturais, desde que não tenham em sua composição substâncias nocivas ou proibidas neste regulamento e tragam, nos rótulos, a declaração "Artificial", "Imitação" ou "De fantasia", em caracteres tão grandes quanto os que designarem o produto".

2. — Com o advento da Carta Magna de 1934, que atribuiu à União a competência privativa para legislar sobre *normas gerais* sobre trabalho, produção e consumo, podendo estabelecer limitações exigidas pelo bem público (art. 5, XIX, i), ficaram, entretanto, mantidas no curto lapso de tempo que medeou entre 16-7-34 e 10-11-37 aquelas duas legislações.

3. — Já em vigor a Carta de 1937 houve uma sensível alteração na organização política da Nação, estabelecendo um predomínio do poder central.

Ora, por dispositivo expresso (art. 16, n.º XXVII), reservou-se à União a competência exclusiva para legislar sobre as normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança.

Ainda se excluiu da legislação supletiva dos Estados a possibilidade de cuidar dessa matéria, conforme se vê da enumeração taxativa do artigo 18 daquele estatuto.

Assim, qualquer legislação estadual sobre essa matéria, que discesse das normas gerais, fixadas na lei federal, dependia da expressa delegação da União, como dispõe o artigo 17.

4. — Ora, precisamente sob o império dos preceitos da Carta de 1937, nasceu o Decreto-lei estadual sob o n.º 10.395, de 26 de julho de 1939. Entretanto, essa lei estadual, sem que recebesse a delegação expressa por parte da União como exige o citado artigo 17, pretendeu inadmissivelmente estabelecer, para a produção dos refrigerantes de guaraná, uma exigência de emprêgo de cer-

ta quantidade mínima de semente de guaraná, como se vê do artigo 168.

Tal exigência não constava da legislação federal — Decreto n.º 16.300 — que, ao contrário, estabelece, em seu artigo 733, a possibilidade do emprêgo de qualquer quantidade de guaraná, ao mesmo tempo que, pelo artigo 679, admite a fabricação desse refrigerante, sem qualquer quantidade de guaraná, como produto artificial ou de fantasia.

5. — A situação não se modificou com a aparição da Constituição de 1946, que manteve a reserva em favor da União para legislar privativamente sobre as normas gerais da defesa e proteção da saúde, bem como sobre a produção e consumo.

Admitida a legislação supletiva e complementar dos Estados, nem por isso se permitia que esta suplantasse aquela ou violasse as normas gerais.

6. — Assim, continua em vigor, como norma geral a ser obedecida em todo o País, aquela que assegura aos fabricantes de refrigerantes de guaraná a escolha entre produzirem a bebida com o emprêgo de qualquer quantidade de semente de guaraná, ou, então, como produto artificial ou de fantasia sem qualquer quantidade de guaraná. Essas normas gerais, que vêm estabelecidas respectivamente nos arts. 733 e 679 do Decreto Federal n.º 16.300, de 31-12-1923, — não podem ser violadas pela legislação estadual, mesmo sob o pretexto de suprir ou completar a lei federal.

Isto posto e,

considerando que o Decreto n.º 16.300, de 21-12-1923 é a única lei federal em vigor para todo o Brasil e que estabeleceu normas gerais sobre a defesa e proteção à saúde;

considerando que, esse característico decorre não das disposições meramente administrativas dessa lei, mas sim daqueles textos

de natureza substantiva que por exemplo estabelecem normas sobre condições essenciais para o exercício de medicina ou sobre os índices higiênicos, organoléticos, químicos e físicos que devem satisfazer os produtos alimentícios;

considerando que, já o texto do artigo 658, dizendo que "consideram-se apenas gêneros alimentícios, para os efeitos do presente regulamento, todas as substâncias, sólidas ou líquidas (excluídos os medicamentos) destinadas a ser ingeridas pelo homem", testemunha que abrange esse Decreto n.º 16.300 todo o território nacional, pois seria rematado contrasenso admitir-se certa substância como produto alimentício apenas no Distrito Federal e não em São Paulo, Minas, Ceará ou Rio grande do Sul;

considerando que o art. 660 estabelece, em resumo o que a seguir as demais normas dessa lei especificam, os requisitos a serem preenchidos pelos alimentos para serem considerados como próprios;

considerando que, entre essas normas se incluem os textos do art. 679, permitindo a fabricação de qualquer refrigerante, que não fôsse à base de café ou mate, como produto artificial ou de fantasia, e do art. 733, que admite a venda de bebida genuína de guaraná, sem estabelecer qualquer porcentagem mínima ou máxima;

considerando que, sem manifesta infração a essas normas gerais qualquer legislação estadual, na vigência das Constituições de 1934 e 1937, que viesse desatender ao que elas preceituam e a exigir o que elas não exigem, seria inconstitucional;

considerando que, do mesmo vício de inconstitucionalidade se ressentiria, agora sob a égide da Constituição de 1946, a lei estadual que ferisse aquelas normas gerais;

considerando que, mais por curio-

sidade e como elemento de fiel interpretação, na vigência da Constituição de 1891, que assegurava a autonomia dos Estados de forma muito mais ampla que as Cartas Magnas que se lhe seguiram, a legislação do Estado, no tocante aos refrigerantes de guaraná sempre guardou a orientação estabelecida no Decreto Federal n.º 16.300, como se pode ver dos arts. 185 e 248 do Decreto estadual n.º 3.876, de 11-7-1925,

PERGUNTA-SE:

1.º) O Decreto Federal n.º 16.300, de 31-12-1923 estabelecendo, como estabelece, embora sob a forma de regulamento, *normas gerais* sobre a saúde em geral, exercício da Medicina, prevenção de moléstias, higiene, alimentação em geral e produtos alimentícios, também na parte que se relaciona com a fabricação do refrigerante "Guaraná" fixa *normas gerais* pelos seus artigos 679 e 733?

2.º) Estão, pois, em pleno vigor para todo o País, as *normas gerais* mencionadas no quesito 1.º, só podendo ser revogadas por lei federal, elaborada pelo Poder Legislativo respectivo?"

PARECER:

I) A lei federal n.º 3.987, de 2 de janeiro de 1920, preceitua no art. 1.º;

"Fica criado o Departamento Nacional de Saúde Pública, subordinado diretamente ao Ministro da Justiça compreendendo:

g) o exame químico dos gêneros alimentícios de procedência nacional e dos estrangeiros importados para o consumo".

A competência da União para isso era indiscutível, porque a ela competia, além do poder de polícia em todo o território nacional, também o poder de comércio, como se vê dos arts. 34, n.ºs. 5.º, 23, 33 da Constituição de 1891.

II) E', realmente, óbvio que as medidas sobre a adulteração

ou falsificação de gêneros de comércio, alimentícios ou não, pedem, para serem válidas, competência não só para legislar sobre o direito comercial, como também para a definição de crimes e penas, pois que, no fenômeno econômico visado:

- a) se há dano à saúde, há crime; e,
- b) se há engano, mesmo que sem dano à saúde, há ilícito.

III) Por isso, quanto aos gêneros de comércio, alimentícios ou não, é de regra que as misturas ou substituições de matéria prima normal, quando não nocivas à saúde, só constituem ilícito, se acobertadas por, engano. Sem fraude não há adulteração, falsificação e nem entrega de coisa diversa da prometida.

Respondendo à objeção de redundância, assim defendeu RUCHE o projeto da lei francesa de 27-7/1.º-4-1851, com se vê in Dalloz,

PERIODIQUE, 1851.4.57, nota:

"Nous maintenons le mot *fraudeusement* ou tout autre qui exprimerait la même idée, parce qu'il est certain que nous ne punissons la vente, la fabrication, lors-qu'il n'y a pas fraude, lorsqu'on ne veut tromper personne. Lorsque le mélange est avoué, ce n'est pas une fraude; ce ne sera pas puni".

Na Inglaterra, de acordo com o mesmo princípio julgou-se que:

"A publican who sold gin which was 40, 1/2 degrees under proof, but who gave notice at the time that all spirits sold by him were sold as diluted spirits and that no alcoholic strength was guaranteed, was held not to be guilty of a violation of section 6 of the English Sale of Food and Drugs act of 1875. Gage v. Elsey..." (George Marshall, in AM. & ENG. ENC. OF LAW, Vol. 1.º, pág. 739, nota 2).

Na América do Norte, proibido o uso de conservadores por um Estado, ficou decidido que:

"Ingredients and processes may be prohibited as unwholesome or causing deception, but not solely because they preserve". (DILLON, *Municipal Corporations*, p. 1005, nota 2).

A legislação a respeito, quando está em jogo, apenas, a honestidade comercial, ou seja o dever de entrega da coisa prometida e não de outra de menor valor ou de diversa qualidade, é exercício da competência legislativa comum em matéria de direito substantivo; e, quando o que se tem em mira não é o cumprimento da obrigação, mas a saúde pública, a competência se filia ao poder de polícia:

"The term (adulteration) is commonly employed in reference to the act of mixing with articles of food or drink intended for sale other materials of an inferior quality and usually of a more or less hurtful character" (N.º 1).

"Statutes prohibiting the sale of adulterated meat, butter, milk, and liquors, are intended for the protection of the public health, and are within the police power of the state; such statutes have been enacted in England and in several of the United States (n.º III).

(George Marshall, cit., págs. 738 e 739).

But it is observed that statutes tending to prevent fraud by placing restrictions upon the sale of simulated substances have been sustained as a constitutional and valid exercise of the police power".

(DILLON, *Municipal Corporations*, p. 1007, nota).

V) Ora, é evidente que a União, no exercício do poder de polícia nacional, podia chamar a si o exame bromatológico de todo e qualquer produto alimentício brasileiro, definindo-o como útil

ou daninho, em todo o território, tal qual no exercício do poder de punir podia preceituar haver adulteração punível apenas quando, além do ilícito civil, houvesse nocividade à saúde:

"Aos falsificadores de gêneros alimentícios, tais como o leite, o açúcar, a manteiga, etc. que, embora empregando substâncias que não sejam nocivas à saúde, prejudicam seu valor nutritivo, serão impostas multas e penas de prisão celular, de acordo com o regulamento que para esse fim baixar o Poder Executivo.

§ 1.º) Os falsificadores de gêneros alimentícios quaisquer que eles sejam, que empregarem substâncias que, além de prejudicarem seu valor nutritivo, forem consideradas nocivas à saúde, serão punidos como criminosos por envenenadores da população, com muitas nunca menores de um conto de réis e prisão celular nunca menor de um ano".

(Lei 3987 Cit., Art. 13).

VI) O gênero industrial alimentício, pois, que tinha exame favorável da Saúde Pública Federal, podia trafegar e ser exposto à venda em todo o território brasileiro.

VII) Se é, como vimos, princípio geral de direito que onde não há fraude e nem dano à saúde não tem cabida nenhuma limitação comercial, claro que o preceito do art. 679 do Decreto 16.300, de 31-12-1923, que reza:

"Poderão ser tolerados os produtos alimentícios artificiais, sucedâneos ou imitações dos naturais, exceto o café e o mate, que não tiverem em sua composição substâncias nocivas ou proibidas neste regulamento e trouxerem nos rótulos a declaração "ARTIFICIAL", "IMITAÇÃO" ou "DE FANTAZIA" em caracteres tão grandes

quanto os que designarem cada produto",

pôsto que aparentemente exorbitante, de fato não invadiu seara alheia, porque consolidou princípio geral que já tinha força de lei, como estava escrito no art. 7 da Lei de Introdução ao Código Civil.

VIII) Nenhuma importância, pois, para a solução da espécie, tem o fato da autorização legislativa para este Decreto se haver limitados às medidas de caráter administrativo:

"Fica o Presidente da República autorizado: III) A introduzir no regulamento que baixou com o Decreto n.º 15.003, de 15-9-1921, referente aos serviços do Departamento Nacional de Saúde Pública, as modificações ADMINISTRATIVAS que julgar convenientes, sem aumento de despesas..."

(Lei n.º 4.632, de 6-1-1923, art. 3.º).

O que o Poder Executivo brasileiro regulamentou quanto a qualquer produto, salvo "o café e o mate" (exceção ditada por motivo apenas econômico) é o mesmo que já preceituava o direito francês, também por motivos econômicos quanto às aguardentes:

"Les dénominations spécifiques visées à l'art. 6 du décret du 19 août 1921, sont applicables aux mélanges des eaux-de-vie entre eles ou avec des alcools de fruits ou avec de l'alcool d'industrie, mais à la condition que la dénomination spécifique employée pour désigner le mélange soit suivie de la mention FANTAISIE ou d'un qualificatif les différenciant des produits définis à l'art. 6 du décret, de telle façon qu'aucune confusion ne puisse se produire dans l'esprit de L'ACHETEUR SUR LA NATURE OU L'ORIGINE DES PRODUITS. Pour les mélanges de kirsch et d'alcool,

le mot COMMERCE répond à l'esprit de ces dispositions". (DALLOZ, REPERTOIRE PRACTIQUE, vis: Substances Falsifiées, Tromperie, n.º 319).

IX) Nenhuma dúvida, pois, que, no Brasil de então, era plenamente lícita a fabricação e venda do *Guaraná-artificial* sobre que versa a consulta.

X) Vejamos, agora, se, depois disso, houve qualquer alteração capaz de restringir ou suprimir esse direito adquirido da consulente.

XI) Se, por não estar em jogo a saúde pública e nem qualquer fraude, não há intromissão do poder de polícia ou do de definir crime, é claro que a só manutenção do respeito aos direitos adquiridos na Constituição de 34 assegurava plena garantia à consulente na vigência da mesma.

XII) Na Carta Constitucional de 37 a situação mudou porque para a enorme maioria, não havia mais a garantia constitucional aos direitos adquiridos, se bem que, para mim, essa garantia nunca deixou de existir, porque se a propriedade permaneceu garantida, garantido ficou o direito adquirido (*meum est*) que é uma propriedade.

A União podia, consoante a lição corrente, legislar a respeito, tornando, por simples medida econômica, defeso o que antes permitira. Aos Estados, que continuavam jungidos pelo respeito aos direitos adquiridos, preceituado no art. 3.º da *Lei de Introdução ao Código Civil*, é claro que nada era lícito.

XIII) Na Carta Constituição de 1937, como bem acentua a exposição da consulta, houve grande centralização política e administrativa, reservando-se à União exclusivamente as normas fundamentais do poder de polícia, no atinente à saúde, como se vê do art. 16, n.º XXVII.

XIV) No exercício dessa atribuição ela preceituou:

1.º) A União exercerá, com relação aos problemas de educação e da saúde, ação própria e ação supletiva (art. 87).

A União exercerá ação própria, em qualquer ponto do País, instituindo, mantendo e dirigindo os serviços de educação e de saúde que sejam caracteristicamente de necessidade ou conveniência de alcance nacional".

(*Lei Federal* n.º 378, de 13-1-37, art. 87).

2.º) Ficam exclusivamente a cargo da União os serviços, até agora executados pela Prefeitura do Distrito Federal, relativos à fiscalização dos gêneros alimentícios, inclusive o Laboratório Municipal de Análises..." (Dec. n.º 14.354, de 15-9-1920, art. 1186) (Dec. n.º 15.003, de 15-9-1921, art. 1189); e,

3.º) Incumbirá também ao mesmo Departamento (Nacional de Saúde Pública) o exame e a autorização para o emprego da matéria prima destinada à confecção de quaisquer produtos, alimentares ou não, sujeitos à sua fiscalização." (Dec. n.º 22.796, de 1-6-1933, art. 8.º).

Qualquer produto, pois, que, submetido à análise, não era julgado como nocivo à saúde, era reputado alimentício e como tal tinha de ser admitido em qualquer porção do território nacional, pois como bem o diz a consulente, não se admite que o mesmo produto seja federalmente reputado não nocivo à saúde no Distrito Federal ou em Minas e não o seja em S. Paulo.

XV) E, no exercício da atribuição meramente econômica, em que sua atividade estava restrin-

gida pelo art. 135, ela tentou, como incentivo à produção do guaraná, proibir as denominações declaradamente de fantasia que antes facultara.

Para isso preceituou:

1.º) "Os refrescos, gaseificados ou não, vendidos sob a denominação genérica de "GUARANA", só poderão continuar a trazer tal denominação uma vez que, no seu fabrico, se use a proporção mínima de 0,5 de grama de Guaraná em sementes, pães ou pó para cem centímetros cúbicos de bebida (art. 2.º). (DEC.-LEI n.º 6.425 de 14-4-1944).

Tal decreto, que não alterava o direito da consulente, *ut* art. 7.º entraria em vigor, decorridos 180 dias da sua publicação, que se fez no *DIÁRIO OFICIAL* de 17 do mesmo mês, pág. 6.779.

2.º) Antes de decorrido o prazo, vendo que a produção nacional de guaraná não era suficiente, sobre diminuir a percentagem, tornou defesas as denominações não genéricas, mas de fantasia:

"Os refrescos, gaseificados ou não, vendidos sob a denominação genérica de "GUARANA" só poderão continuar a trazer tal denominação, uma vez que, no seu fabrico, seja empregada a proporção mínima de 0,3 (três décimos) de grama de guaraná em sementes, pães, pó ou extrato, para cem centímetros cúbicos de bebida" (art. 2.º).

"Fica proibido o uso de qualquer produto com a denominação de GUARANA ARTIFICIAL na fabricação de substâncias alimentícias e farmacêuticas" (art. 3.º parágrafo único).

"O presente Decreto-lei, devi-

da mente regulamentado, entrará em vigor em 1 de outubro de 1945" (art. 7.º). (*Decreto-lei* n.º 7.669, de 22 de junho de 1945); e,

3.º) Não regulamentado o inconstitucional (*) Decreto-lei até a data marcada, a 11 de outubro preceituou:

"O Decreto-lei n.º 7.669, de 22-6-1945, entrará em vigor devidamente regulamentado, em 1 de julho de 1946, revogadas as disposições em contrário." (*Decreto-lei* n.º 8.073, de 11-10-1945, art. único).

e até hoje não foi publicado tal regulamento, pelo que nunca entrou em vigor.

XVI) Não vigente o preceito singular, é claro que continuou federalmente livre o uso da denominação "GUARANA-ARTIFICIAL" anteriormente lícita, pois é de princípio que:

"The absence of any law of Congress on the subject is equivalent to ist declaration that commerce in that matter shall be free." (FREUND, POLICE POWER, 1904, pág. 76, § 80).

Ora, mais do que isso temos o art. 679 do Decreto n.º 16.300, de 31-12-923, que permite a denominação industrial e que nunca foi revogado por nunca haver entrado em vigor a legislação singular retro, que o revogaria.

XVII) Como se vê do Decreto-lei supra citado, a proteção governamental à denominação genérica "GUARANA" e a proibição da denominação específica "GUARANA-ARTIFICIAL", não é evidentemente nem medida de polícia sanitária e nem de proteção a qualquer outro direito além

(*) — Inconstitucional a meu ver, quanto ao caso em consulta, porque feria direito adquirido.

da exclusividade da denominação,

pois que os mesmos produtos, até então denominados como "GUARANA-ARTIFICIAL", poderiam, sem qualquer mudança de composição, continuar a ser fabricados e vendidos, mudando-se-lhes apenas a denominação. Claro, pois, a mais não poder que nem o preceito visava medida de polícia sanitária e nem garantir a honestidade das transações mercantis. Tornava, apenas, defesa uma DENOMINAÇÃO anteriormente lícita.

Orá, aos Estados brasileiros nunca foi reconhecido o direito de definir ou proibir nomes aos produtos industriais, pelo que, na Vigência da Carta Constitucional de 1937, talqual hoje, eles não podem legislar a respeito.

XVIII) Admitido, porém, para argumentar, que se tratasse de hipótese que se pudesse esconder no poder de polícia, ainda assim os Estados brasileiros não poderiam legislar a respeito porque não lhes competindo o mesmo com exclusividade, mas apenas como supletivo do da União, é claro que não poderiam, no seu exercício, vedar qualquer fenômeno econômico permitido pelo Poder Central.

Mesmo na América do Norte em que ao poder federal de regulamentação do comércio, interestadual e com as nações estrangeiras e tribos indígenas, se contrapõe o poder de polícia exclusivo dos Estados, isto não seria possível.

Há, ali, duas teorias radicais: o poder de comércio tem primazia sobre o de polícia e a inversa:

"There is thus an apparent conflict between the commerce power and the police power in which the police power must yield. Upon the contrary theory the power to regulate commerce instead

of being paramount over the subject would become subordinate to the state police power; for it is obvious that the power to determine the articles which may be the subject of commerce, and thus to circumscribe its scope and operation, is in effect the controlling one. The police power would not only be a formidable rival but in its struggle must necessarily triumph over the commercial power as the power to regulate is dependent upon the power to fix and determine upon the subjects to be regulated."

(FREUND, POLICE POWER, P. 81, § 84).

Os princípios tidos como verdadeiros são estes:

"The state may enact measures for the protection of safety, order and morals, though affecting foreign and interstate commerce, subject to the following principles:

1) *Every measure of state legislation, however legitimate in itself, yields to positive regulation or foreign commerce by act of congress, inconsistent with such measure or intended fully to cover the same matter.*

2) *It is within the province of federal jurisdiction to determine whether some article is a lawful article of commerce or not; a determination by the state is not conclusive.*

(FREUND, POLICE POWER, P. 82 e 83, § 85).

"The Police power of the state does not extend to authorize the state legislature on matters which have been under the federal system of government placed within the exclusive jurisdiction of

the federal Congress. But state legislation, strictly and legitimately for police purposes, does not, in the sense of the constitution, necessarily intrench upon any authority which has been conferred, expressly or by implication, to the national government."

(MARGRATH, POLICE POWER, IN AM. AND ENG. CYC. OF LAW, V. 22, P. 940 e 941).

Pedra de toque para a solução do conflito é o caso sobre a margarina: se vendida como manteiga falsificada, o Estado pode agir no exercício de seu poder de polícia, mas se vendida como margarina, sem qualquer fraude, não, porque é um produto que tem comércio livre:

"The Supreme Court has held that the prohibition of oleo-margarine made in imitation or semblance of butter prevails over the freedom of commerce, but that the freedom of commerce prevails of the prohibition of oleomargarine not fraudulently made."

(FREUND, POLICE POWER, 1904, P. 81 e 82, § 84).

XIX) Se não há em mira nenhuma proteção à saúde, mas apenas, a regulamentação do uso de uma denominação genérica "GUARANA" para produto alimentício não nocivo e lícito, já autorizado, tanto mais que, com outro rótulo pode ser livremente fabricado e vendido, — o instituto jurídico a que se filia a medida é a "designação das mercadorias" que, no regime da Carta Constitucional de 37 era expressa e especialmente da só competência da União (Art. 16, n.º XXI) e que continua da só competência federal como ramo que é do direito comercial e do penal, ut Art. 5, n.º XV, letra A da Constituição atual.

É o que, em direito francês, se chama de "appellations d'origines", reguladas como instituto misto "comercial e penal" pelas leis francesas de 6 de maio de 1919, no DALLOZ, PERIODIQUE, 1922|4|60 e de 22 de julho de 1927, na mesma publicação, ano de 1928|4|41.

Pela primeira das leis supra, partindo do pressuposto de que o direito à denominação de origem era privativo dos habitantes da região geográfica designada, definiu esta como seu elemento essencial, mas na segunda delas corrigiu, pois que a só região geográfica não constitui tal, sendo principal requisito os fatores de produção, de que o mais importante é a matéria prima, objeto da designação.

Como se vê da nota de ANDRÉ VEAUX, à segunda das leis retro, na mesma publicação, p. 42:

"L'appellation d'origine est, selon l'expression consacrée, un droit de propriété commerciale et collectif, reconnu par les lois et par les conventions internationales. Si la qualification de propriété est très discutable, l'existence d'un droit méritant protection ne saurait être niée.

En matière d'appellation d'origine deux éléments également importants doivent être pris en considération: la région de production et les facteurs de production. La loi du 6 Mai 1919 a retenu sans discussion possible le premier élément. Au sens de la jurisprudence, elle n'aurait consacré que celui-là et ignoré le second. Les facteurs de production exercent cependant, sur la qualité des produits dont-il s'agit d'assurer la protection, une influence plus réelle, peut être que toute autre." (MEUS OS GRIFOS).

Na França, como sabido, a matéria principalmente protegida é o vinho e para ele mais vale a cepa do que a só região, chegando-se, mesmo, a dizer que: *Le genie d'un vin est dans le cépage.* Duas vinhas diferentes, na mesma região, produzem vinhos de qualidades diversas. (*Idem, Ibidem*).

CHRISTO, na conhecida alegoria da vinha (João, XV) já havia frizado a importância do fator fruto, que é a matéria prima, para obtenção do produto, quando ele se definiu como a cepa em que se enxertariam seus discípulos, que, todos, receberiam do mesmo tronco a mesma seiva e, pois, deveriam dar idêntico fruto cristão.

Os que frutificassem seriam mantidos e os que não dessem frutos cristãos seriam inexoravelmente podados pelo PAI que era o agricultor:

"Ego sum vitis vera: et Pater meus agricola est."

"Omne palmitem in me non ferentem fructum, tollet eum: et omne qui fert fructum, purgabit eum, ut fructum plus afferat."

(Vs. 1 e 2)

XX) E' evidente, pois, que hoje, nenhum Estado federado pode vedar a fabricação, a venda e o consumo dos refrigerantes de fantasia, devidamente autorizados, como não nocivos pelo Serviço Nacional da Saúde, talqual eles não podem regular a denominação, o que é da só competência federal.

XXI) A vista do exposto assim responde à consulta feita:

Aos quesitos 1.º e 2.º evidentemente sim.

E' o que me parece, S.M.J.

Belo Horizonte, 4 de abril de 1948. *Jaír Lins.*

Térmo de fiança exigido para seguimento de recurso — Selos devidos

— O termo de fiança exigido pelo Fisco para seguimento de recurso está sujeito ao selo proporcional federal. Apenas estão isentos do selo os papéis em que o ônus do imposto recai EXCLUSIVAMENTE sobre os Estados e os Municípios.

— A fiança é um instituto de legislação civil ou comercial, da competência exclusiva da União.

ANTÔNIO TEIXEIRA DE CARVALHO
Advogado Fiscal do Estado

PARECER

O Decreto-lei n.º 1.618, de 8 de janeiro de 1946, salvaguardando os interesses do Fisco, determinou, categoricamente, que nenhum recurso voluntário seria encaminhado para julgamento em 2.ª instância, isto é, perante o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (CC/MG.), sem o prévio Depósito total da obrigação, quando já vencida ou exigível (art. 15).

E, para não trazer quaisquer dificuldades àqueles que questionam com o Fisco, permitiu que quando o valor exigido fôsse igual ou superior a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), se prestasse Fiança (v. § 2.º, do art. 15).

O instrumento da Fiança está sujeito ao selo proporcional. A lei do selo é Federal. A matéria está regulada pelos Decretos-leis ns. 4.655, de 1942, 9.409, e 9.590, ambos de 1946.

A artigo 51 do primeiro dos citados Decretos-leis apenas isenta do selo os papéis em que o ônus do imposto recai exclusivamente sobre os Estados e os Municípios.

Ora, no caso, o imposto não recai sobre o Estado, mas sobre o fiador ou sobre o contribuinte diretamente beneficiado pela Fiança.

Logo, não há isenção.

Se não há isenção do imposto Federal, nenhum é devido ao Es-

tado pelo princípio contido no artigo 21 da Constituição Federal vedativo da bi-tributação, este mesmo manda que prevaleça o Decreto Federal sobre o Estadual.

Poderia o Estado cobrar o selo, se a matéria da Fiança constituísse objeto da sua legislação, mas não há Fiança Fiscal, pois, o próprio Decreto-lei n.º 1.618, ao admiti-la, não determinou a forma como a mesma seria prestada.

A Fiança é, pois, um instituto da legislação civil ou comercial, da competência exclusiva da União, sujeita portanto ao selo Federal e não Estadual.

Penso, portanto, que ao ato de que se trata deve ser aplicado o selo Federal.

ANTÔNIO TEIXEIRA DE CARVALHO

Contrato de arrendamento de mato — Usufruto da floresta — Incidência do imposto de transmissão «inter-vivos» — Art. 725 do C. C.

— No contrato, pelo qual o proprietário entrega o imóvel ao seu contratante para extrair madeira, por conta própria, institui-se o usufruto de floresta (art. 725, do Código Civil); que é sujeito ao imposto de transmissão inter-vivos, nos termos da lei.

DARCY BESSONE DE OLIVEIRA
ANDRADE
Ex-Advogado Geral do Estado

PARECER

Submete o Senhor Governador ao exame do Advogado Geral a controvertida questão da incidência do imposto de transmissão inter-vivos sobre os contratos pelos quais um dos contratantes é autorizado a derrubar matas, para se apropriar das árvores cortadas.

Quando exercia o cargo de Advogado Geral, o eminente jurista Sr. Milton Campos opinou em favor da incidência do tributo, por lhe parecer que

“o que nêles (em tais contratos) em verdade se verifica é uma transferência de bens imóveis, quais sejam as árvores, enquanto aderentes ao solo” (C. C., art. 43, I).

Argumentou ainda que, embora sob a denominação falsa e ineficaz de arrendamento, celebra-se um contrato “de transferência de imóvel”, uma vez que

“na locação, o locatário é obrigado a restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu, salvo as deteriorações naturais ao uso regular (C.C., art. 1.192, IV), ao passo que, nos contratos em exame, as matas, que são o objeto principal do negócio, são alienadas e não voltam ao suposto locador”.

A jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça se orientou uniformemente em outro sentido, como se vê em vários julgados, notadamente no acórdão proferido na apelação n.º 1.295, de Sabará:

“As árvores somente se consideram imóveis enquanto aderem ao solo. Vendendo madeira de suas matas, o proprietário as mobiliza por antecipação e o contrato versa, assim, sobre bens móveis, podendo ser celebrado por instrumento particular, e não está sujeito ao imposto de transmissão”. (Vide ainda acórdãos na apelação n.º 1.006, de Itabira, e Revista Forense, 62/33 e 40/280 e “O Diário”, de 29 de janeiro de 1943). Vide tam-